

## Aspectos da extradição no Direito brasileiro

MAURÍCIO AUGUSTO GOMES

Promotor de Justiça — SP

SUMÁRIO: 1- Colocação do tema. 2- Noções preliminares. 2.1- Etimologia do vocábulo. 2.2- Conceito. 2.3- Origem. 2.4- Características. 2.5- Classificação. 3- Extradição no Direito Brasileiro. 3.1- Resumo histórico. 3.2- Normas reguladoras. 3.3- Condições da extradição. 3.4- Infrações passíveis de extradição. 3.4.1- Tratamento legal. 3.4.2- Delitos de menor gravidade. 3.4.3- Crimes políticos. 3.4.4- Crimes militares e de opinião. 3.5- Condições para a extradição. 3.6- Proibição de extraditar o nacional. 3.7- Extradição denegada. 3.8- Outras considerações.

### 1. Colocação do tema

O surgimento da necessidade internacional de combater a criminalidade, que não mais poderia se restringir aos limites territoriais de cada Estado, vez que a atividade criminosa ganhou intensa mobilidade com o desenvolvimento dos meios de transporte e de comunicação, fez difundir o uso da extradição, como um dos instrumentos jurídicos mais úteis ao eficiente alcance daquela finalidade.

Efetivamente, como assinalou Clóvis Bevilacqua “o instituto da extradição se organizou, como uma cooperação dos Estados, para defesa da ordem social contra o crime, para a defesa da vida jurídica, em sua luta contra a força desorganizadora da impiedade e da injustiça”<sup>1</sup>.

O presente trabalho descreve, resumidamente, o desenvolvimento doutrinário e legislativo sobre a matéria, fazendo com isso uma pequena abordagem a respeito de alguns aspectos que revelam os contornos jurídicos do instituto da extradição no Direito brasileiro.

### 2. Noções preliminares

#### 2.1 Etimologia do vocábulo

Divergem os autores quanto à origem etimológica da palavra extradição, vez que para alguns, como De Plácido e Silva, é ela formada das expressões latinas *ex*, significando fora de, e *traditio*, significando entrega<sup>2</sup>, enquanto que para Nicolini<sup>3</sup> origina-se na expressão *extra dicere*, significando o poder de determinação fora do território.

Parece mais correto o entendimento de Castori, Pessina e Lanza, citados por Bento de Faria<sup>4</sup>, para quem a etimologia da palavra extradição reside na fórmula *extra-tradere* ou *ex-tradere*, ou seja, entregar a outrem fora do lugar.

#### 2.2 Conceito.

A extradição, como define Anibal Bruno<sup>5</sup>, é o ato pelo qual um Estado entrega um acusado ou condenado que se encontra em seu território a outro Estado, que o reclama para julgá-lo ou puni-lo segundo suas leis, ou ainda, conforme Hildebrando Accioly, citado por Frederico Marques<sup>6</sup>, “é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado de fato delituoso ou já condenado como criminoso, à Justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo”.

Denota-se, pois, a dúlice finalidade da extradição, destinando-se tanto a possibilitar o processo e julgamento do autor do crime, pelo modo legalmente estabelecido, como a efetivar a execução de pena já imposta em sentença condenatória. Conseqüentemente, o extraditando tanto pode ser o réu ou acusado, como pode ser o condenado, que como tal pode ser capturado.

Claro é que só se verifica o fenômeno da extradição quando há solicitação do Estado interessado em punir o delinquente, pois, como bem observa Bento de Faria<sup>7</sup>, ressaltando a necessidade de pedido de entrega do extraditando pelo Estado requerente: “Não seria admissível, entre nós, a sua prisão, por iniciativa própria do governo para oferecê-lo ao Estado, em cujo território delinqüiu, mas que não o reclamou”.

#### 2.3 Origem

Desde remota antiguidade, aparecem casos de aplicação da extradição. Entretanto, é somente a partir do século XVI que se vai formando dela uma concepção jurídica com obrigatoriedade, precisando-se sua idéia desde o Tratado de Westphalia, que fez entrever um sistema de Estados com direitos e deveres recíprocos e fez declinar o prestígio do direito de asilo. Todavia, era aplicada de modo arbitrário pelos soberanos de então, direcionada contra rebeldes especialmente em casos de crimes políticos, com aparência de favor de um Estado a outro.

Nos tempos modernos, contudo, a extradição revela caráter diverso, representando uma das maiores características da assistência internacional no campo do direito penal, podendo-se nela identificar a providência que exprime de modo mais intenso, em tal domínio, o sentimento de solidariedade dos povos civilizados e da comunidade de seus interesses de segurança e defesa social.

2. Vocabulário Jurídico, 6.<sup>a</sup> ed., Forense, Rio de Janeiro, 1980, 2.<sup>o</sup> vol., pág. 666

3. Cf. José Frederico Marques, Curso de Direito Penal, 1.<sup>a</sup> ed., vol. I, Saraiva, 1954, p. 287

4. Código Penal Brasileiro (Comentado), 2.<sup>a</sup> ed., vol. I, Record, 1958, pág. 87

5. Direito Penal, 1.<sup>a</sup> ed., Tomo I, Ed. Nacional de Direito, 1956, pág. 245

6. Ob. cit., pág. 287

7. Ob. cit., pág. 88

1. Direito Público Internacional, vol. II, pág. 126/128.

É a lição de Galdino de Siqueira<sup>8</sup>, que cita a afirmação de Adolphe Prins no sentido de que os territórios dos diferentes Estados tornar-se-iam lugares de refúgio para os delinquentes, e a recusa de extradição constituiria, não só um ato de hostilidade para o Estado que reclama o delinquente, mas também uma ofensa ao princípio de justiça.

#### 2.4 Características

Entende-se que a extradição tem por fundamento principal a universalidade do direito de punir, do **jus puniendi** dos Estados, ou como melhor diz Bento de Faria:<sup>9</sup> "A — extradição — assenta substancialmente na necessidade internacional de segurança e de defesa social. É um dever recíproco dos Estados, o qual se define pela assistência mútua que os mesmos se devem, no interesse de todos, para o fim de assegurar com eficiência a prevenção e repressão da delinquência".

Como diz Frederico Marques<sup>10</sup>, a extradição "traduz o direito persecutório ou punitivo do Estado em sua projeção extraterritorial. O **jus puniendi** que nasce do delito, e o **jus perseguendi** com que o Estado envida os meios necessários para obter a condenação do delinquente, ficariam obstruídos ou anulados, se não houvesse a cooperação internacional na luta contra o crime, de que é a extradição o mais eficaz dos institutos".

Por sua vez, a extradição possui dupla natureza, sendo administrativa relativamente ao ato material de entrega do delinquente e jurisdicional relativamente à decisão judicial autorizando ou não tal entrega.

Observe-se que a manifestação judicial não atinge o mérito da extradição, ou seja, o Juiz do Estado requerido não aprecia a justiça ou injustiça da condenação ocorrida no Estado requerente, nem a correção da persecução penal pelo Estado solicitante.

Com efeito, em que pese o procedimento estabelecido para sua concessão, não é o Poder Judiciário quem concede a extradição, posto que esta é ato do Poder Executivo, que é o órgão do Estado que tem a atribuição de representá-lo nas relações com os demais Estados da comunidade internacional.

Certo é, porém, que já desde o Decreto-Lei n.º 394, de 1938, o Executivo em matéria de extradição está subordinado à decisão do Judiciário, pois, o artigo 10 daquele diploma tinha o seguinte conteúdo: "Nenhum pedido de extradição será atendido sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade ou procedência do mesmo, bem como sobre o caráter da infração, na forma do art. 2.º, § 3.º".

Na legislação atualmente em vigor não é diferente, pois, o artigo 83 da Lei n.º 6.815, de 19/08/80, de teor semelhante, estabelece que "Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão", o que traz uma exigência a mais, consistente na decisão dada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o que não existia na legislação precedente.

#### 2.5 Classificação

Costuma-se classificar a extradição em ativa e passiva. Ocorre a extradição ativa quando é o Estado brasileiro que solicita que a entrega do criminoso seja feita por

outro Estado, enquanto que a passiva ocorre quando o Brasil recebe de Estado estrangeiro o pedido de entrega de um delinquente.

Observe-se que inexistente extradição voluntária, vez que é indispensável para a sua concessão o pedido feito por um Estado estrangeiro, além do que, nem mesmo o delinquente pode dispensar o controle judicial imposto por nossa legislação.

Por isso é que Jimenez de Azua, consoante citação de José Frederico Marques,<sup>11</sup> afirma que: "Como é imprescindível o pedido de Estado estrangeiro para a entrega do delinquente, não se pode falar em extradição requerida e extradição voluntária".

### 3 — Extradição no Direito brasileiro

#### 3.1 Resumo histórico

Citando Haroldo Valadão, Frederico Marques anota que a extradição surge, no direito imperial, sob o regime administrativo, por força da circular de 4 de fevereiro de 1847, expedida pelo então Ministro dos Negócios Estrangeiros, Bento da Silva Lisboa, Barão de Cairú, às Legações e Consulados do Brasil, contendo as condições em que o governo do Brasil, mediante reciprocidade, concederia a entrega dos "grandes criminosos"<sup>12</sup>. Menciona que, na ocasião, a Câmara dos Deputados pretendia elaborar uma lei sobre extradição, pelo que o Ministro de Estrangeiros entendeu revogar aquela circular, o que fez por outra de 10 de agosto de 1848, que, segundo afirmação de Rodrigo Otávio<sup>13</sup> não se efetivou e a Circular de 1847 continuou vigente e serviu de fundamento a várias extradições concedidas pelo governo brasileiro.

Subseqüentemente, ainda segundo Frederico Marques, passou-se ao regime das convenções, "aparecendo os primeiros tratados, a princípio parciais, restritos a limitadas espécies de crimes"<sup>14</sup>, como os tratados de 1851, com o Uruguai e o Peru; em 1853, com o Equador; em 1855, com Portugal; em 1857, com a Argentina. Passa-se depois para os tratados gerais, abrangendo quase todas as espécies de crimes. Nesse período, refere o autor, concedia-se a extradição de modo sumário. "Bastava que, por via diplomática, mediante promessa de reciprocidade, em notas reversais, fosse ela pedida para o autor de um crime grave, previsto em nosso Código Criminal, e se justificasse o pedido com a apresentação de algum mandado de prisão ou ato de acusação, para que se mandasse prender o extraditado, que era posto à disposição do governo que o havia solicitado"<sup>15</sup>.

Esse modo de se conceder a extradição somente sofreu alteração em 1906, provocada por pedidos de **habeas corpus** levados à Justiça Federal; tendo sido concedida ordem de **habeas corpus** com o fundamento de que nenhuma lei estabelecia o caso de prisão de estrangeiros por ordem do Poder Executivo mediante requisição de autoridade estrangeira.

Considerou-se ainda, como jurisprudência pacífica, a partir daí, a regra prevista no acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 14 de junho de 1905, de que "só se

11. Ob. cit., pág. 290.

12. Ob. cit., pág. 191.

13. *Direito do Estrangeiro no Brasil*, 1909, pág. 282.

14. Ob. cit., pág. 291.

15. Rodrigo Otávio, ob. cit., págs. 286/7.

8. *Tratado de Direito Penal*, 2.ª ed., Tomo I, Ed. J. Konfino, 1950, pág. 210.

9. Ob. cit., pág. 88.

10. Ob. cit., pág. 288.

permitiria a prisão e entrega, havendo tratado e de acordo com este, abolida por contrário à Constituição Federal, quer a extradição pela simples vontade do Poder Executivo, quer a que se fundasse em promessa de reciprocidade, em acordo mediante notas reversais".

### 3.2 Normas reguladoras

Como resultado de decisões judiciais, como as acima apontadas, foi editada a Lei n.º 2.416, de 28 de junho de 1911, que regulava a extradição de nacionais e estrangeiros, ficando denunciados, pelo seu art. 12, todos os tratados de extradição então vigentes, o que não impediu que pouco depois, entretanto, se prosseguisse com a celebração de novos tratados, notando-se que o Código de Bustamante, originado no Congresso Internacional de Havana de 1928 e aprovado por nós, também cuidou da extradição.

Nova regulamentação da extradição surgiu com o Decreto-lei n.º 394, de 28 de abril de 1938, a respeito do qual Bento de Faria salienta que, em relação à Lei n.º 2.416, a diferença substancial "reside na supressão da possibilidade de serem extraditados os brasileiros natos, já estabelecida na Constituição de 16 de junho de 1934 (art. 113, n.º 31) e na de 10 de novembro de 1937 (art. 122, n.º 12), e de brasileiros naturalizados antes da perpetração do crime"<sup>16</sup>.

O citado dispositivo constitucional teve repetição nas Constituições posteriores, inclusive na de 1969 (Emenda n.º 1 à Constituição de 1967), cujo parágrafo 19 do artigo 153 tinha a redação seguinte: "Não será concedida a extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião, nem, em caso algum, a de brasileiro".

Posteriormente, foi editado o chamado "Estatuto do Estrangeiro" pelo Decreto-lei n.º 941, de 13/10/69, substituindo integralmente a legislação de 1938 no que diz respeito à extradição. Tal "Estatuto do Estrangeiro" foi revogado pela Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980, deixando de trazer, contudo, quaisquer alterações substanciais, relativamente à extradição, em comparação com o "Estatuto" anterior. Assim, a Lei n.º 6.815, de 19/08/80 (alterada pela Lei n.º 6.964 de 1981), paralelamente com os tratados aos quais esteja o Brasil vinculado, é a fonte formal da extradição, na legislação brasileira.

### 3.3 Condições da extradição

As condições a que se subordina a extradição, conforme Sebastião Soler, citado por Frederico Marques,<sup>17</sup> estão assim agrupadas: a) condições referentes a determinadas relações entre os Estados; b) condições sobre a qualidade do fato e sua punibilidade; c) condições relativas à qualidade da pessoa reclamada.

Quanto à primeira, na extradição predomina o direito convencional. A crescente solidariedade internacional na luta contra o crime tem multiplicado esses acordos interestatais para entrega de criminosos.

Muitos países, entretanto, deixaram a fase convencional, passando para a da legislação interna. O exemplo dado pela Bélgica em 1833 passou a ser seguido sucessivamente por outros países, como os Estados Unidos (1848), Inglaterra (1870) e outros; o Brasil o fez em 1911. Com tal medida, a entrega do delinquente pode-se efetivar sem tratado ao mesmo tempo em que se garantem melhor os direitos individuais do extraditando. Evidentemente, inexistindo lei ou tratado não pode ser

concedida a extradição, vez que a reciprocidade ou o direito costumeiro não autoriza por si só a entrega de qualquer delinquente.

A segunda condição deve ser dividida da seguinte forma: a) condições de qualificação; b) condições de perseguibilidade. As primeiras dizem respeito às infrações penais que justificam a entrega do delinquente; as segundas se relacionam com as causas impeditivas da *persecutio criminis*, malgrado se trate de delito em que a extradição é permitida. O autor acima referido menciona que Hildebrando Accioly dá a estas últimas a denominação de "condições exigidas para a extradição" e aquelas "de atos suscetíveis de motivar a extradição".

Ainda dentro das condições existe a atinente à qualidade da pessoa reclamada. Trata-se das condições sobre a pessoa do extraditando, vez que a extradição importa o exame dessas condições, porquanto de regra não se entrega o nacional à justiça estrangeira para ser julgado ou cumprir pena.

### 3.4 Infrações passíveis de extradição

#### 3.4.1 Tratamento legal

A indicação de quais as infrações que autorizam a extradição é feita nas leis e nos tratados que a autorizam, existindo leis que adotam o sistema de enumeração, descrevendo os delitos suscetíveis de extradição ou trazendo o rol dos que não a admitem.

É mais freqüentemente usado o sistema que se limita a declarar que somente as infrações a que é imposta certa penalidade ou as de certa natureza poderão determinar a extradição.

O segundo sistema foi o adotado na Lei n.º 2.416, de 1911, no Decreto-lei n.º 394, de 1938, e na Lei n.º 6.815, de 1980. De acordo com essa última, em vigor, não se concederá a extradição (art. 77) caso: a) a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a um ano; b) o fato constituir crime político (incisos IV e VII).

A extradição é excluída no primeiro caso, em razão da pequena gravidade do delito, revelada pela sanção penal abstratamente cominada no preceito secundário da norma incriminadora, enquanto que no segundo caso é a natureza da infração que está a impedir a concessão da extradição. A sistemática, como aqui referida, já era adotada na legislação revogada<sup>18</sup>.

#### 3.4.2 Delitos de menor gravidade

Para as infrações de pequena gravidade, a extradição é inaplicável como se vê do art. 77, inciso IV da Lei n.º 6.815, de 1980, que toma por base a penalidade abstratamente cominada. Diversamente da legislação revogada, que empregava o termo genérico "infração", o atual fala em crime, o que é tecnicamente mais preciso, fazendo, assim, expressa exclusão das contravenções.

Contudo, mesmo na vigência do direito anterior, já dizia Bento de Faria<sup>19</sup>, que a extradição só se admite quando se trate de fato qualificado como delito, excluindo-se, portanto, as contravenções e, ainda mais, porque as contravenções estão submetidas ao regime da mais rigorosa territorialidade na legislação penal brasileira. Assim, ainda que a conduta seja tipificada como crime no Estado

16. Ob. cit., pág. 106.

17. Ob. cit., pág. 295.

18. Cf. Frederico Marques, ob. cit., pág. 298.

19. Ob. cit., pág. 126.



estrangeiro, se no sistema jurídico nacional a mesma conduta não passar de contravenção a extradição não poderá ser deferida (STF, Extr. 473-5 — República Italiana, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 05/05/89, p. 7.158), do mesmo modo que não se concede a extradição se o fato, embora considerado crime em outro Estado, não é tipificado ou punível no Brasil (STF, Extr. 472-7 — Estados Unidos da América, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 05/05/89, p. 7.158).

### 3.4.3 Crimes políticos

Não se concede a extradição quando fundada no cometimento de crimes políticos. Muitas são as razões colocadas como justificativas dessa exclusão, ressaltando o Prof. Anibal Bruno<sup>20</sup> que “É um preceito que pertence ao regime de privilégio que prevalece nos crimes desse gênero e que decorre da consideração da natureza própria desses crimes, que visam geralmente um fim altruísta — melhorar as condições do país ou da humanidade —, e de que não revelam nos seus agentes o caráter perigoso e condenável do criminoso comum”.

Muito embora a qualificação de delito como político seja de competência do país requerido, o parágrafo 1.º, do art. 77, da Lei n.º 6.815 de 1980, estatui que a alegação de fim ou motivo político não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

No parágrafo 3.º do referido dispositivo estabelece-se que o Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

### 3.4.4 Crimes militares e de opinião

Do mesmo modo que os crimes políticos, o direito anterior também excluía da extradição os crimes de caráter “puramente militar”, assim como os puramente religiosos e os crimes de opinião.

A respeito de tais crimes, ensina Anibal Bruno<sup>21</sup>: “Falta em geral, aos seus agentes, o caráter verdadeiramente criminoso do malfeitor de Direito comum, e à sua repressão um interesse geral, que justifique a assistência jurídica internacional que constitui a extradição.

Ainda que se reconheça nesses fatos puníveis alguma coisa que os aparenta com os crimes políticos, a legislação infra constitucional vigente sobre a extradição (“Estatuto do Estrangeiro”) não contemplou regra semelhante à contida no Direito revogado, persistindo a exclusão, contudo, por força do disposto no inciso LII do artigo 5.º da Constituição de 1988, que proíbe a extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião.

O § 1.º, do artigo 76 da Lei n.º 6.815/80 preceitua que a exceção relativa aos crimes políticos não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando houver conexão de crime comum com delitos políticos, e a infração comum “constituir o fato principal”.

Está aí adotado o critério da preponderância da matéria política ou comum e, segundo Bento de Faria<sup>22</sup>, há essa preponderância “quando a violação do interesse privado sobrepuja em gravidade” à do outro delito (político ou de opinião).

Para José Afonso da Silva, contudo, o dispositivo referido é inconstitucional exatamente em razão da predominância atribuída ao crime político. São suas palavras: “Ora, o fato principal, para a tutela constitucional, é sempre o crime político. Este é que imuniza o estrangeiro da extradição. Logo, onde ele se caracterize, onde ele exista, predomina sobre qualquer outra circunstância, e, portanto, não cabe a medida, pouco importando haja ou não delito comum envolvido, que fica submerso naquele”<sup>23</sup>.

### 3.5 Condições para a extradição

Como obstáculos impeditivos à concessão da extradição, enumera o artigo 77 da Lei n.º 6.815/80 as condições negativas de perseguibilidade seguintes: a) o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; b) o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; c) o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; d) quando estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; e) o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção (incisos n.ºs II, III, V, VI e VIII).

Por seu turno, exigidas no artigo 78 do “Estatuto”, encontram-se as condições positivas de perseguibilidade seguintes: a) ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; b) existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por juiz, tribunal ou autoridade competente do Estado requerente (incisos I e II).

Quando negada a extradição, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato, por força expressa em disposição contida no artigo 88 da Lei n.º 6.815/80.

No tocante ao exercício da competência jurisdicional, dispõe a legislação brasileira (art. 78 da Lei n.º 6.815/80), que o Estado requerente somente pode obter a entrega do criminoso, se tiver competência para processá-lo.

Por outro lado, caso a jurisdição brasileira seja concorrente, isto é, se o Brasil também for competente para o julgamento e processo do criminoso, segundo as normas de direito penal internacional, não poderá ser concedida a extradição pretendida (art. 77, n.º III). A competência internacional da jurisdição brasileira é apurada de conformidade com as normas internas contidas no nosso chamado “direito penal internacional”, consoante disposto nos arts. 5.º e 7.º, do Código Penal em vigor.

A legislação brasileira de extradição exige a duplicidade de incriminação como pressuposto do pedido extradicional. Realmente, é necessário que o fato realizado pelo criminoso seja punido tanto segundo a lei do Estado requerente como segundo a lei do Estado requerido. Do mesmo modo, subordina-se também a prescrição à duplicidade de incriminação, ou seja, é indispensável, para que a extradição se viabilize, que não tenha ocorrido a prescrição, tanto no Brasil como no Estado requerente.

20. Ob. cit., pág. 250.

21. Ob. cit., pág. 252.

22. Ob. cit., pág. 131.

23. Curso de Direito Constitucional Positivo, 5.ª edição, Rev. dos Tribunais, S. Paulo, 1989, pág. 297.

Não é necessária, porém, absoluta coincidência entre a denominação dos delitos, pelo direito do país requerente, e a adotada pelo Brasil, bastando que, na essência, as condutas imputadas sejam tratadas como crimes, por um e outro, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal (Extr. 480-8 — República Francesa, Rel. Min. Sidney Sanches, DJU de 17/11/89, p. 17.185).

Quando vários países solicitam a extradição da mesma pessoa, surge o problema da competência do Estado requerente, necessitando-se estabelecer qual a jurisdição prevalente.

Na hipótese, prevalece o Estado do *locus delicti*, se a extradição for pedida em consequência do mesmo fato delituoso, conforme determina o “Estatuto”, salvo disposição em sentido contrário constante de tratado ou convenção com algum dos Estados requerente (artigo 79, *caput* e § 3.º da Lei 6.815/80).

No caso de o lugar da infração situar-se em um Estado, por ali ter ocorrido o resultado, e em outro, por haver se verificado nele a ação delituosa, aplica-se a regra do art. 79, § 2.º *in fine*, que deixa a preferência ao arbítrio do governo brasileiro.

Tratando-se de pluralidade de infrações, rege o caso o art. 79, § 1.º do citado “Estatuto”, que dispõe que terá preferência: a) o Estado requerente em cujo território haja sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira; b) o que em primeiro lugar houver pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica; c) o Estado de origem, ou na sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos (incisos I, II e III).

### 3.6 Proibição de extraditar o nacional

Entende a maioria dos doutrinadores, como Eusébio Gomez e Calón, citados por Bento de Faria, “que a nacionalidade do delinquente não deve servir de óbice a sua extradição porquanto o princípio absoluto da não entrega do próprio súdito não se compadece com a assistência judiciária entre as nações e a boa administração da justiça penal”<sup>24</sup>.

Segundo Anibal Bruno, “o grande argumento vem sendo que, com essa proibição, se retira o criminoso das mãos dos seus juízes legítimos, que são os do lugar do crime, daqueles mesmos em melhor situação para conhecer do fato, segundo a lei penal que foi realmente violada, e colher elementos para o processo e a boa administração da justiça”<sup>25</sup>.

Entretanto, segundo nosso direito positivo, a extradição somente poderá ser concedida quando o extraditando não for brasileiro. Em relação a essa condição pessoal, nem mesmo os tratados ou convenções internacionais podem de outra forma dispor em virtude de existir norma constitucional (artigo 5.º, inc. II da Constituição Federal de 1988) dispondo expressamente sobre o assunto.

Trata-se de garantia individual que já vinha solenemente declarada no art. 153, § 19, da Constituição Federal revogada, onde se estabelecia que “em caso algum” seria concedida a extradição de brasileiro; conforme idêntica disposição da Constituição de 1946 em seu art. 141, § 33. Por sinal, o mesmo constava do art. 122, n.º 12, da Constituição de 1937, que estatuiu o seguinte: “nenhum brasileiro poderá ser extraditado por governo estrangeiro”.

A vedação é tradicional em nosso Direito, como se percebe do registro feito por Rodrigo Otávio, ao afirmar que na circular enviada pelo Governo Imperial às legações brasileiras no estrangeiro, a 4 de fevereiro de 1847, estava consignado que “se o criminoso fosse cidadão brasileiro, não poderia ser entregue por não o permitir a Constituição do Império”<sup>26</sup>.

A respeito da impossibilidade de extradição de brasileiros, a Constituição Federal de 1988 contém cláusula mais especificadora, trazendo inovação, pois está assim redigida: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

Por sua vez, dispõe o inciso I do artigo 77 do “Estatuto do Estrangeiro” (Lei n.º 6.815/80), que não se concederá a extradição quando se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido.

Diferente era a sistemática da antiga Lei n.º 2.416, de 1911, pois, seu artigo 1.º permitia a extradição de nacionais e estrangeiros, se bem que relativamente àqueles, conforme o contido no seu § 1.º, só pudesse ser concedida quando, por lei ou tratado, o país requerente assegurasse ao Brasil a reciprocidade de tratamento.

Conforme anota Frederico Marques, o Congresso Jurídico Brasileiro, de 1900, não se manifestou sobre o assunto, embora tivesse sido a matéria objeto de discussão. O Conselheiro Lafayette entendia, em 1902, ao escrever seu “Direito Internacional”, e com apoio em internacionalistas e penalistas, que “não é admissível a extradição de reinícula, mas tão-somente de estrangeiros” desde que (§ 146) não haja estipulação em contrário<sup>27</sup>, sendo que no Código de Bustamante constava a respeito a seguinte regra: “Art. 345 — Os Estados contratantes não estão obrigados a entregar os seus nacionais. A nação que se negue a entregar um de seus cidadãos fica obrigada a julgá-lo.”

Afirma o acatado autor que a não entrega do nacional ao juiz do *locus patris criminis*, exclui a competência do foro onde melhor se pode decidir a causa, citando Jimenez de Azua<sup>28</sup>, para quem “o princípio ainda atenta contra as exigências de solidariedade internacional, e não se recomenda em face dos postulados de defesa social que informam a atividade repressiva do Estado”.

A definição jurídica da nacionalidade encontra-se na Constituição Federal que arrola no seu artigo 12 quais são os indivíduos brasileiros natos (inciso I) e naturalizados (inciso II).

Considera-se a época em que foi cometido o crime na apreciação da nacionalidade do brasileiro objeto do pedido de extradição. Com efeito, o brasileiro naturalizado não será entregue ao Estado estrangeiro se adquiriu a nacionalidade pátria antes da perpetração do crime, segundo o disposto no art. 76, inciso I da Lei n.º 6.815/80.

Como decorrência do dispositivo legal mencionado e do contido no inciso II do artigo 5.º da Constituição Federal de 1988, não é a data do pedido de extradição, ou mesmo a do início do procedimento criminal, que regula a entrega ou não do naturalizado, mas sim a época em que praticou o delito.

24. Ob. cit. pág. 152.

25. Ob. cit., pág. 249.

26. Ob. cit. pág. 281.

27. Ob. cit., pág. 307.

28. Frederico Marques, ob. e loc. cit.



É a incontornável consequência da fraude à lei, posto que, conforme ensina com atualidade Bento de Faria<sup>29</sup>, “em relação a estrangeiro a naturalização posterior ao fato que determinar o pedido do país onde a infração for cometida não tem o efeito de impedir a extradição, porquanto os atos praticados em fraude da lei são insuscetíveis de produzir efeitos contra ela. *Fraus omnia corrumpit*”.

Diz bem Galdino Siqueira<sup>30</sup> ao ressaltar que “esta solução, que vemos adotada no tratado celebrado entre a Inglaterra e a França, em 14 de agosto de 1876, é a mais jurídica, por isso que, se é certo que a naturalização tem por efeitos imediatos romper os vínculos que prendiam o indivíduo ao país de origem, esses efeitos não alcançam o passado, não retroagem, especialmente no sentido de extinguir os deveres que tinha o indivíduo para com o Estado de origem, quais os de submeter-se às suas leis e de sofrer a punição que, em consequência de sua infração, lhe possam aplicar seus tribunais”.

O brasileiro não extraditado deve responder, perante a justiça brasileira, pelo crime cometido no estrangeiro, nos termos do disposto no inciso II do artigo 7.º do Código Penal e observadas as condições estabelecidas nas alíneas do parágrafo 2.º do mesmo artigo. A sistemática funda-se na necessidade de evitar a impunidade do nacional que delinque alhures, pois, se ele não pode ser extraditado, em virtude de sua qualidade de brasileiro, imprescindível se faz o processo e julgamento no Brasil para que o delito não permaneça sem punição.

### 3.7 Extradicação denegada

Estando satisfeitas as condições legais, a extradição do estrangeiro deverá ser concedida, não havendo necessidade de ter sido pedida a entrega por parte do país a cuja nacionalidade se prende o criminoso, pois o que se toma em consideração é o lugar da infração, isto é, o país em cujo território a infração foi praticada.

Na ocorrência de negação da extradição do estrangeiro, este será julgado, “quando for o caso”, em nosso País. Analisando a legislação revogada, Frederico Marques cita Oscar Tenório<sup>31</sup> que, sobre a matéria, tece as considerações seguintes: “Não dispõe o Decreto-Lei n.º 394 — silenciando também o Código Penal — a respeito de julgamento de estrangeiro cuja extradição for negada pelo Brasil em determinados casos. Mas, para os crimes que afetam a interesses de caráter internacional, o direito convencional contém disposições a respeito.” Menciona então a convenção firmada pelo Brasil e outras nações para a repressão do tráfico ilícito de drogas noivas, em 1936, cujo art. 8.º dispõe o seguinte: “Os estrangeiros que praticarem no estrangeiro um dos atos previstos no art. 2.º e que se encontrarem no território de uma das Altas Partes Contratantes, devem ser processados e punidos, como se o ato tivesse sido praticado nesse território, preenchidas as seguintes condições: a) se havendo sido pedida a extradição não puder ela ser concedida por motivo estranho ao ato propriamente dito; b) se a legislação do país de refúgio admitir, como regra geral, o processo por infrações cometidas por estrangeiro fora do território nacional.”

### 3.8 Outras considerações

Na esteira das considerações acima transcritas, observamos que o Constituinte de 1988 positivou que poderá ser concedida a extradição mesmo em se tratando de

brasileiro naturalizado, no caso de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (inciso LII do artigo 5.º).

A disposição é reflexo da solidariedade internacional no combate aos delitos relativos ao tráfico de narcóticos, cujo cometimento, cada vez mais intenso e organizado, somente pode ser reprimido mediante cooperação e atuação conjunta dos vários Estados. Infraconstitucionalmente, os crimes relativos ao tráfico de entorpecentes estão previstos na Lei n.º 6.368/76. Ressalta-se, porém, que a aplicação do dispositivo constitucional autorizador da extradição do naturalizado, no caso, depende de comprovado envolvimento, na forma da lei, o que significa comprovação de envolvimento sob a forma de co-autoria ou participação (art. 29 do Código Penal).

Oportuno anotar que a circunstância pessoal de ser o extraditando casado com brasileira, ou mesmo possuir prole brasileira, não representa obstáculo ao deferimento da extradição, consoante a Súmula n.º 421 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditado casado com brasileira ou ter filho brasileiro.”

Com a edição da Constituição Federal de 1988 não é mais possível a decretação da prisão do extraditando pelo Ministro da Justiça, como ocorria no regime constitucional revogado. Apreciando “Questão de Ordem”, na Extradicação n.º 478-6, da Confederação Suíça, relator o Senhor Ministro Moreira Alves, em sessão de 30/11/88 (DJU de 6/12/1988, pág. 33.326) acerca da competência para decretar a prisão do extraditando, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, que, no processo de extradição, diante da regra do art. 5.º, inciso LXI, da Constituição de 5.10.1988, que determina que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, excetuados apenas os casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definidos em lei, não mais compete ao Ministro da Justiça decretar a custódia do extraditando, mas ao Ministro relator do feito, no Supremo Tribunal Federal.

29. Ob. cit., pág. 154.

30. Ob. cit., pág. 212.

31. Ob. cit., pág. 309.